

Expte.

DI-7/2016-10

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE
ARAGÓN
Avenida de Aragón 17
50230 Alhama de Aragón
ZARAGOZA**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5-01-2016 tuvo entrada en registro de esta Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la exposición de queja, se nos exponía :

“Que el compareciente con fecha 11 de Agosto de 2014 presentó escrito ante el Excmo Ayuntamiento de Alhama de Aragón solicitando que se revisara la licencia concedida para colocación de un toldo en vía pública al bar Más que tapas ya que perjudicaba gravemente su propiedad, contestando el Excmo. Ayuntamiento con fecha 1 de Septiembre de 2014 (expte 367/2014) remitiendo informe del arquitecto municipal en el que se informaba que se había solicitado licencia para colocación de pérgola en la acera de la Avda Aragón 5 de Alhama de Aragón y se había colocado en la acera de la Avda. Aragón 3, por lo que se debería de colocar donde tenían la licencia concedida.

Con fecha 15 de Septiembre de 2014 se presentó nuevo escrito ante el Excmo. Ayuntamiento de Alhama de Aragón a fin de que, en cumplimiento de lo establecido en el Informe del Arquitecto Municipal se requiriera al Bar Más que tapas para que retirara el toldo o pérgola colocada en Avda Aragón 3 y lo colocara en el lugar donde le habían concedido la licencia que era Avda Aragón 5.

Ante el silencio por parte del Ayuntamiento, se volvió a presentar escrito con fecha 28 de Noviembre de 2014 reiterando lo solicitado en el escrito anterior y con fecha 14 de Enero de 2015 se recibió contestación del Excmo. Ayuntamiento de Alhama de Aragón en la que sorprendentemente se indicaba que no se podía actuar para realizar la reclamación ya que debía de concursar con todos los propietarios implicados.

Con fecha 10 de Febrero de 2015 se presentó de nuevo escrito ante el Excmo Ayuntamiento de Alhama de Aragón reiterando la solicitud de que se cumpliera la legalidad conforme a la licencia concedida y esta es la fecha que no se ha recibido respuesta alguna y por supuesto el establecimiento

Más que tapas sigue teniendo la pérgola o toldo colocado en la acera de la Avda. Aragón nº 3 para la que no tiene licencia y perjudicando gravemente la propiedad.

Esta situación de pasividad del Ayuntamiento es clara y manifiesta, dejándole absolutamente desamparado, ignorando los escritos presentados por el compareciente, lo que indica a las claras la nula voluntad oficial de la administración de proceder a velar por el cumplimiento de la legalidad vigente, dejando en absoluto desamparo a los administrados, por lo que formulo la queja correspondiente ante el Justicia de Aragón a fin de que proceda a mediar ante el Ayuntamiento con el fin de que se cumpla de conformidad con lo solicitado en la denuncia interpuesta.

Acompañamos copia de todos los escritos.”

TERCERO.- Asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 8-01-2016 (R.S. nº 302, de 14-01-2016) se solicitó información al Ayuntamiento de Alhama de Aragón sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular :

1.- Informe de las actuaciones realizadas por esa Administración municipal y por sus Servicios Técnicos, en relación con los hechos que se exponen en queja, y con las reiteradas solicitudes presentadas ante la misma, en fechas 11-08-2014, 15-09-2014, 28-11-2014, y 10-02-2015. Y medidas o resoluciones adoptadas en relación con el incumplimiento de la licencia otorgada, al modificarse el concreto emplazamiento solicitado y autorizado.

2.- Con fecha 15-02-2016 (R.S. nº 1715, de 16-02-2016) se remitió recordatorio de la solicitud de información al antes citado Ayuntamiento.

3.- En fecha 24-02-2016 recibimos, comunicación escrita del Ayuntamiento, que nos decía :

“En relación a escrito recibido en esta entidad, con fecha de entrada de 19 de enero de 2016, reiterado posteriormente con entrada el 17 de febrero, relativo a la denuncia presentada por un particular con motivo del incumplimiento de licencia para colocar un toldo en establecimiento sito en Avda. Aragón, en cumplimiento de lo regulado en la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, le Informo que:

En fecha 24 de abril de 2014 se solicita por Dña. E... R... S.... autorización para la instalación de un toldo de velador en la acera de la Avda. de Aragón, 5, coincidente con el espacio frontal del establecimiento hostelero que regente denominado Bar "Más que tapas".

Mediante Resolución de Alcaldía nº 94/2014, de 3 de julio, se otorga

licencia/autorización para la colocación de un parasol en la acera del inmueble situado en Avenida de Aragón 5 para el Bar 'Mas Tapas'.

En fecha 12 de agosto de 2014, con registro de entrada nº 2014-ERC-1870, se presenta solicitud de D. [X], quien ante la advertencia de que el toldo instalado invade el voladizo de la fachada del número 3 y que le impide la colocación de cualquier otro toldo frente al local de su propiedad, por lo que solicita la revisión de la licencia para evitar perjuicios a terceros y respete las distancias mínimas a la fachada.

En fecha 1 de septiembre de 2014, con Registro de Salida nº 2014-SRC-543, se da traslado a D. [X] del Informe Técnico elaborado al efecto, en donde se pone de manifiesto que "la solicitud de pérgola era para la acera de Avda. Aragón. 3 de Alhama de Aragón, por lo que se deberá colocar donde tiene la licencia concedida".

Este mismo informe fue comunicado a Dña. E... R... S..., beneficiaria de la licencia objeto de controversia, en fecha 1 de septiembre de 2014, con Registro de Salida nº 2014-S-RC-542.

Con fecha 15 de septiembre de 2014, con Registro de Entrada nº 2014-ERC-2168, se presenta solicitud de D. [X], en el que pide que se requiera a Dña. E... R... S... la retirada inmediata del toldo por entender que perjudica a su propiedad y no tener licencia.

Esta petición es reiterada de forma sucesiva mediante sendos escritos con Registro de Entrada nº 2014-ERC-2822, de 1 de diciembre; 2015-ERC-447, de 12 de febrero de 2015 y 2015-ERC-1785, de 6 de julio de 2015.

Con respecto a la primera de estas nuevas peticiones, la de 1 de diciembre, se evacuó informe del Arquitecto Municipal, del que cabe citar la siguiente transcripción literal:

"Que realizada visita inspección ocular al citado inmueble, se comprueba que por el portal marcado por el número 3 se tiene acceso a dos viviendas, con referencia catastral 2723106WL9722S002MI, Avda. Aragón nº 5 (según Oficina virtual del catastro) y 2723105WL9722S0001DU, Avda. Aragón nº 3 (según Oficina virtual del catastro).

Que por tratarse de una zona común, es el acceso a las viviendas, la fachada no es propiedad de la ref. catastral 2723106WL9722S0002MI, sino que se trata de un elemento común con la vivienda de ref. catastral 2723105WL9722S0001DU, que además la ocupación es de vía pública ya que no se apoya en fachada y únicamente puede tener repercusión sobre el derecho de vuelo.

Que cuando cumplan con la legalidad vigente por lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la fachada es un elemento común por lo que para efectuar cualquier reclamación deberá ser con el concurso de todos los propietarios implicados y no de uno sólo, aunque éste, está más afectado que el resto.

Que cualquier tipo de aprovechamiento de la vía pública tipo terraza o

veladores es competencia municipal, siempre y cuando cumplan con la legalidad vigente en cada momento".

En las fotos puede verse que el toldo no se encuentra anclado en la fachada. sino que éste se instala únicamente sobre vía pública, siendo este hecho de exclusiva competencia municipal y sin perjuicio de derecho de tercero.

Así mismo, se aprecia que su ubicación no estrangula ni obstaculiza el paso de los viandantes, ni tampoco impide el acceso a fincas urbanas. A su vez, es de resaltar que la instalación consiste en una estructura no fija y desmontable.

El informe anterior fue trasladado al interesado, D. [X], en fecha 14 de enero de 2015, con Registro de Salida n° 2015-S-RC-81, sin que hasta el momento se haya aportado escrito de reclamación por parte de la comunidad de propietarios, o en su defecto, que haya sido suscrito por la totalidad de los propietarios."

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

UNICA.- Desde el punto de vista del procedimiento administrativo municipal examinado, nada cabe objetar a lo actuado en cuanto a la solicitud de informes técnicos y su traslado al interesado, pero debe recordarse a esa Administración municipal que la solicitud y cumplimentación de informes técnicos sobre un asunto sometido a consideración de la misma, no son sino actuaciones de instrucción, que, junto al informe jurídico del Secretario del Ayuntamiento, deben culminar en la adopción de una resolución expresa, conforme a lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, que ponga fin al procedimiento, y que, a tenor de lo establecido art. 89 de la misma Ley : *"la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo"*, y añade : *"la resolución será congruente con las peticiones formuladas.."*

Y al respecto, procede recordar a esa Administración que la última de las solicitudes presentadas en registro, en fecha 12-02-2015, tras la emisión del último de los informes técnicos, además de argumentar su derecho como comunero de la propiedad de la fachada, recuerda que :

"...lo que se está solicitando precisamente es que se cumpla la legalidad vigente y precisamente como el Sr. Arquitecto Municipal en su anterior informe de fecha 27 de Agosto de 2014 informó que "la solicitud de colocación de pérgola era para la acera de Avda. Aragón 5 de la localidad y sin embargo se ha colocado en la acera de la Avda. Aragón 3 de Alhama de Aragón, POR LO QUE SE DEBERA COLOCAR DONDE TIENE LA LICENCIA CONCEDIDA".

Por tanto, mi solicitud ha sido solicitar que se cumpla la legalidad

conforme a lo que certifico el Sr. Arquitecto Municipal y por ello se le requiera de inmediato a Dña. E... R.... S... a fin de que retire de forma inmediata el toldo colocado en la acera de la Avda. Aragón 3 de Alhama de Aragón que perjudica mi propiedad y para el que no tiene licencia de concesión alguna ya que como hemos indicado anteriormente y así lo certificó el Sr. Arquitecto Municipal sólo se le concedió para la acera de la Avda. Aragón nº 5 de la citada localidad.

Por lo expuesto,

SOLICITO DEL AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE ARAGON: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y con base a las manifestaciones que anteceden, acuerde de conformidad con lo solicitado en el cuerpo del escrito a los efectos oportunos.”

Es a esa concreta solicitud a la que debe darse expresa y congruente resolución, para finalizar el procedimiento, y adoptada dicha resolución, en los términos que se considere procedente, debe notificarse al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito

Hacer RECOMENDACION FORMAL al AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE ARAGON, para que, conforme a lo establecido en art. 42, 58, y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y previo informe jurídico del Secretario, se adopte expresa y congruente resolución, notificando la misma al interesado, con ofrecimiento de los recursos procedentes, en su caso, contra la misma.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Recomendación formulada, y, en este último caso, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 2 de marzo de 2016

EL JUSTICIA DE ARAGÓN E.F.

FERNANDO GARCÍA VICENTE

